



BUNDESPATENTGERICHT

30 W (pat) 318/03

(Aktenzeichen)

Verkündet am
20. Februar 2006

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Lösungsverfahren der Marke 301 05 026

hat der 30. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2006 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Antragstellerin hat die Löschung der am 15. März 2001 eingetragenen Marke 301 05 026 **OMEGA** beantragt; das Warenverzeichnis der Marke lautet:

„Arzneimittel; pharmazeutische Erzeugnisse und veterinärmedizinische Erzeugnisse sowie Präparate für die Gesundheitspflege; diätetische Erzeugnisse für medizinische Zwecke; diätetische Erzeugnisse für nichtmedizinische Zwecke und Nahrungsergänzungsmittel, alle vorgenannten Waren auf pflanzlicher Basis und auf der Basis von Vitaminen, Proteinen, Kohlenhydraten, Mineralstoffen, Spurenelementen, Amino- und Fettsäuren, Fisch- und Lebertranöl; diätetische Erzeugnisse für nichtmedizinische Zwecke und Nahrungsergänzungsmittel, alle vorgenannten Waren auf pflanzlicher Basis und auf der Basis von Vitaminen, Proteinen, Kohlenhydraten, Mineralstoffen, Spurenelementen, Amino- und Fettsäuren“.

Zur Begründung des Löschungsantrags ist darauf Bezug genommen, dass die Marke entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG eingetragen worden sei. **OMEGA** sei als Abkürzung des Begriffs „Omega-3-Fettsäuren“ und Formelzeichen „ ω “ eine beschreibende, nicht schutzfähige Angabe.

Die Markeninhaberin hat dem Löschungsantrag fristgerecht widersprochen. Die Marke sei in Alleinstellung zur Zeit der Eintragung keine beschreibende Angabe für die eingetragenen Waren gewesen.

Die Markenabteilung 3.4. des Deutschen Patent- und Markenamts hat den Löschungsantrag zurückgewiesen. Die Marke sei nicht entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG eingetragen worden. In Alleinstellung stelle die Marke keine beschreibende Angabe dar.

Die Antragstellerin hat Beschwerde eingelegt. Begründend verweist sie insbesondere auf Bezeichnungen wie „omega-Brot“ oder „Omega-Eier“, in denen das Markenwort als Verkürzung von „Omega-3-Fettsäuren“ verwendet werde.

Die Antragstellerin beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenabteilung 3.4 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 16. September 2003 aufzuheben und die Eintragung der Marke 301 05 026 im Register zu löschen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält mit näheren Ausführungen die Entscheidung der Markenstelle für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Beschluss der Markenabteilung sowie auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Löschantragstellerin ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Der Löschantrag, dem die Antragsgegnerin gemäß § 54 Abs. 3 Satz 2 MarkenG rechtzeitig widersprochen hat, ist von der Markenabteilung zu Recht zurückgewiesen worden; es kann nicht festgestellt werden, dass die Marke am 15. März 2001 entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG eingetragen worden ist (vgl. § 50 Abs. 1 Nr. 3 MarkenG).

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind von der Eintragung solche Marken ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, welche im Verkehr zur Bezeichnung u. a. der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der Waren dienen können. Eine solche Angabe lässt sich hier für den Zeitpunkt der Eintragung nicht feststellen. Es ist nicht ersichtlich, dass **OMEGA** als konkrete unmittelbare Angabe über wesentliche Eigenschaften der unter dieser Marke angebotenen Waren hätte dienen können und deswegen für die Mitbewerber der Markeninhaberin hätte freigehalten werden müssen.

Das „Omega“ ist der letzte Buchstabe des klassischen, griechischen Alphabets (Brockhaus, Die Enzyklopädie 16. Band S. 228). Dass aus dieser Bedeutung eine beschreibende Angabe im Sinn von § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hätte hergeleitet werden können, ist nicht erkennbar. Gleiches gilt für dessen Zeichen „Ω“ oder auch „ω“; das Zeichen „Ω“ dieses griechischen Buchstabens ist das Einheitszeichen für den elektrischen Widerstand, wird im Übrigen mit dem Wort „Ohm“ benannt (vgl. Brockhaus a. a. O.) und ist in diesem Sinn für die Waren offensichtlich ohne beschreibende Bedeutung. Das Zeichen „ω“ ist Vorsatz im Bereich der Chemie und ferner Formelzeichen für den Raumwinkel (vgl. Brockhaus a. a. O.), wo-

raus sich hier ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte für eine beschreibende Angabe des Wortes „Omega“ herleiten lassen und ließen. Insoweit kann sich die Antragstellerin für das Bestehen eines Freihaltebedürfnisses nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des Bundespatentgerichts 26 W (pat) 222/73 beziehen: dort ging es um die Waren „elektrische Lampen“, für die das Wort „OMEGA“ wegen Verwendung zur Bezeichnung des Raumwinkels in der Lichttechnik als Freihaltebedürftige Angabe bewertet wurde.

Allerdings gibt es den Begriff „Omega- Fettsäuren“, die im Bereich der Nahrungsmittel vorkommen und medizinisch bei Störungen des Fettstoffwechsels eingesetzt werden (vgl. Brockhaus a. a. O.). Es kann jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass der Ausdruck „Omega“ in Alleinstellung in Bezug auf die eingetragenen Waren als eine beschreibende Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG hätte angesehen werden können. Dies ist schon deshalb nicht nahe gelegt, weil es im Bereich der „Omega-Fettsäuren“ mehrere „Omega-3-Fettsäuren“, „Omega-6-Fettsäure“, „Omega-9-Fettsäure“ und „Omega-n-Fettsäure“ gab und gibt (vgl. Brockhaus a. a. O.; www.lexikon-definition.de, Stichwort „Fettsäuren“). Soweit ersichtlich erfolgt die Bezeichnung der konkreten Art der Fettsäure durch die vollständige Benennung. Wer sich, z. B. als Pharmazeut, im Fachverkehr oder gegenüber dem allgemeinen Publikum wissenschaftlich präzise ausdrücken will, ist wegen der verschiedenen Arten der Fettsäuren deshalb auch genötigt, die jeweilige Art der Omega-Fettsäure konkret und vollständig zu bezeichnen. Das Wort „Omega“ in Alleinstellung eignet sich insoweit nicht zur Beschreibung der maßgeblichen Waren.

Soweit die Antragstellerin sich für die Freihaltebedürftigkeit des Wortes „Omega“ auf einen Artikel bezieht, in dem das Wort „Omega-Ei“ für Eier mit größeren Mengen an Omega-3-Fettsäuren verwendet wird (Anl. Ast. 5), ergibt sich hieraus auch kein hinreichend sicherer Anhaltspunkt dafür, dass die Marke **OMEGA** am 15. März 2001 entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG eingetragen worden ist. Wie der Artikel zeigt, wird auch hier das Wort „Omega“ nicht in Alleinstellung ver-

wendet; ohnehin scheint es sich um eine einmalig gebliebene Verkürzung zu handeln; wie einem von der Markeninhaberin vorgelegten Artikel zu entnehmen ist, wurde jedenfalls zwischen September 2000 und Juli 2001 bei Eiern mit großen Mengen von Omega-3-Fettsäure die Bezeichnung „Omega-3-Eier“ verwendet (Anl. Ag. 1). Zudem ist aber wegen fehlender Zeitangaben mit diesen Ausführungen der Antragstellerin nicht feststellbar, dass die Bezeichnung „Omega-Ei“ bereits zum Zeitpunkt der Eintragung der Marke im Gebrauch war. Lediglich zur Veranschaulichung wird darauf hingewiesen, dass das Wort „Omega“ bei Aufruf im Internet (Suchmaschine Google), soweit überhaupt auf Omega-3-Fettsäuren bezogen und bei über 2 Millionen Ergebnissen zu Seiten aus Deutschland überschaubar, heute jedenfalls durchweg Ergebnisse zum Gesamtbegriff „Omega-3-Fettsäuren“ liefert.

Zwar mag es sein, dass bei der Beurteilung der Kennzeichnungskraft der Marke **OMEGA** Einschränkungen vorzunehmen sein werden; insoweit hat das Bundespatentgericht die Auffassung vertreten, dass einer Marke „OMEGA“ im Zusammenhang mit bestimmten Fischprodukten, die im erhöhten Maße Omega-3-Fettsäuren enthalten, wegen deutlich beschreibender Anklänge ein eingeschränkter Schutzzumfang zukomme (Beschluss 8. September 2004 - 28 W (pat) 316/03). Die Frage der Kennzeichnungskraft einer Marke ist indessen für das vorliegende Lösungsverfahren ohne Bedeutung; hier geht es allein darum, ob die Marke entgegen § 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2 MarkenG eingetragen worden ist.

Im vorliegenden Fall kann damit nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, dass es sich bei der Bezeichnung **OMEGA** im Zeitpunkt der Eintragung im März 2001 um eine freihaltebedürftige beschreibende Angabe handelte.

Der Marke kann für den Zeitpunkt der Eintragung auch nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG abgesprochen werden. Von fehlender Unterscheidungskraft ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Wortmarken auszugehen, wenn einer Marke für die beanspruchten Wa-

ren ein im Vordergrund stehender beschreibender Sinngehalt zukommt oder es sich um ein Wort handelt, das vom Verkehr stets nur als solches und nicht als herkunftsindividualisierendes Unterscheidungs mittel verstanden wird (vgl. z. B. BGH WRP 2003, 1429, 1430 - Cityservice). **OMEGA** vermittelte - wie oben dargelegt - für die fraglichen Waren keinen im Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsgehalt. Es sind auch keine anderen Umstände erkennbar, die im Jahre 2001 gegen die Eignung der Bezeichnung **OMEGA** zur Ausübung der Herkunftsfunktion sprachen.

Zu einer Auferlegung von Kosten bietet der Streitfall keinen Anlass (§ 71 Abs. 1 MarkenG).

gez.

Unterschriften